

ICSID 仲裁员独立性问题初探

曲秋实

指导教师 蔡从燕教授

厦门大学

学校编码：10384

学号：13020091150339

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

ICSID 仲裁员独立性问题初探

Study on the Independence of the Arbitrator Under the ICSID

曲秋实

指导教师姓名： 蔡从燕教授

专业名称： 法律硕士

论文提交日期： 2012 年 4 月

论文答辩时间： 2012 年 月

学位授予日期： 2012 年 月

答辩委员会主席：

评阅人：

2012 年 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 曲秋实

2012 年 4 月

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：曲秋实

2012 年 4 月

## 内容摘要

《ICSID 公约》自 1966 年生效以来, ICSID 仲裁机制在解决国际投资争端方面发挥着重要的作用, 截止 2011 年 12 月 31 日, ICSID 受案数量已经达到 369 起, 目前在实践中, 已出现中国公民在 ICSID 提交的仲裁申请, 同时, 中国学者也已被指定为 ICSID 仲裁员, 参与仲裁案件的审理。因此 ICSID 仲裁员如何选任引起了笔者的关注。由于仲裁员丧失独立性将导致程序正义的缺失, 从而直接引发争端双方与国际社会对于 ICSID 仲裁机制正当性之质疑, 并会减损 ICSID 机制的国际声誉与实效性。因此, 在 ICSID 仲裁实践中, 仲裁员独立性问题备受争议。

如何避免仲裁员丧失独立性对 ICSID 机制造成的消极影响, 投资者可以采取哪些救济措施, 我国政府与我国投资者应如何面对 ICSID 仲裁员丧失独立性问题, 亟需在理论上加以澄清。

本文采取历史研究、比较研究与实证研究的方法, 通过指出仲裁员独立性在 ICSID 机制中的特殊地位, 并结合案例分析仲裁员独立性在 ICSID 机制中的实际应用及消极影响, 进而提出投资者、ICSID 仲裁机制本身以及国际社会针对仲裁员违反独立性之消极影响可采取的应对措施。在此基础上, 对如何处理涉及到我国政府与我国投资者的 ICSID 仲裁员丧失独立性问题提出建议。

除引言与结论外, 本文共分为四章。

第一章介绍了 ICSID 仲裁员独立性的特殊地位、相关规定以及问题的产生。

第二章通过具体案例分析 ICSID 仲裁员独立性条款适用中存在的问题以及消极影响。

第三章从厘清仲裁员独立性的定义, 调整仲裁员结构, 通过设置民刑责任条款三个角度, 提出应对仲裁员丧失独立性的具体措施。

第四章结合我国参与 ICSID 仲裁实践之现状以及我国在该问题上的历史态度, 对我国政府与我国投资者如何应对 ICSID 仲裁员独立性问题提出建议。

**关键词:** ICSID 机制; 仲裁员独立性; 公正性

# ABSTRACT

The arbitration mechanism of the ICSID is playing an important part in dealing with the disputes those caused by international investments, since the convention of the ICSID came into effect in 1966. In the ICSID practice, the independence of the arbitrator under the Article 14 has caused warm debate.

The arbitrators independence lost will lead to the lack of procedural justice, which will directly lead to the questioning of the parties and the international community for the legitimacy of the ICSID mechanism, and will detract the international reputation of ICSID and effectiveness.

How to avoid the negative impacts to the ICSID arbitration mechanism deriving from the violation of the independence of the arbitrator, what measures the investors can take, and how to deal with these problems for our government and our investors, they are need to be clarified in theory.

The thesis points the special status of the independence of the arbitrator under the ICSID arbitration mechanism. From special cases, we can analyze the practical and negative impacts on it, then provide some measures the investors, the arbitration mechanism and the international society should take to solve the problems. On this basis, the thesis also provides some suggestions to our government and our investors so as to deal with such problems.

Besides the introduction and the conclusion, this thesis contains four chapters.

Chapter one introduces the independence of the arbitrator under the ICSID, the relevant provisions and the problems.

Chapter two analyzes the application problems and the negative impacts of the articles on the independence of the arbitrator under ICSID through specific cases.

Chapter three provides some specific measures to deal with the problems of the articles of the independence of the arbitrator under ICSID deriving from clarifying the definition of the independence of the arbitrator, adjusting the structure of the arbitrators and the setting the articles on the liability of the civil and penal.

Chapter four focuses on the situation of China in the ICSID arbitration mechanism and our attitude to the independence of the arbitrator, and provides some suggestions to our government and our investors to deal with the problems.

**Key words:** ICSID; the independence of the arbitrator; impartial

## 目 录

引 言 .....	1
第一章 ICSID 仲裁员独立性问题的特殊地位 .....	3
第一节 ICSID 仲裁员独立性问题的相关规定 .....	3
一、ICSID 仲裁员独立性之含义 .....	3
二、ICSID 公约中关于仲裁员独立性的具体体现 .....	5
第二节 ICSID 仲裁员独立性问题的产生 .....	7
一、ICSID 仲裁员独立性源于程序正义的呼唤 .....	7
二、ICSID 仲裁员独立性保证了实体正义的实现 .....	9
本章小结 .....	11
第二章 ICSID 仲裁员独立性条款适用中的问题与影响 .....	12
第一节 以 ICSID 仲裁员丧失独立性为由所引起的撤销案件 .....	12
一、Holiday Inns S.A. and others v. Morocco(假日酒店案) .....	13
二、Amco Asia Corporation, Pan American Development Limited and PT Amco Indonesia v. Republic of Indonesia(美国仪表公司诉印尼案) .....	14
三、Klöckner Industrie-Anlagen GmbH v United Republic of Cameroon (克劳科纳公司诉喀麦隆案) .....	15
第二节 仲裁员独立性在 ICSID 仲裁中反映出的疑难问题 .....	16
一、ICSID 仲裁员独立性条文规定笼统 .....	16
二、ICSID 仲裁机制的内在失调 .....	17
三、ICSID 仲裁员的角色冲突 .....	18
本章小结 .....	20
第三章 避免 ICSID 仲裁员丧失独立性的应对措施 .....	21
第一节 厘清仲裁员独立性的定义 .....	21
一、细化仲裁员独立性条文 .....	21
二、在细化条文的基础上设置口袋条款 .....	22
第二节 提高发展中国家仲裁员的比例 .....	23
一、国籍因素存在的客观必要性 .....	23
二、发展中国家仲裁员亟需提升自身的国际竞争力 .....	23
三、发展中国家政府须加大本土人才的培养力度 .....	24
第三节 通过设置民刑责任条款加强行业自律 .....	25
一、设置民事责任条款扩大仲裁员的注意义务 .....	26
二、设置刑事责任条款增加仲裁员的职业风险成本 .....	26
本章小结 .....	27
第四章 我国在 ICSID 仲裁员独立性问题上的态度与对策 .....	28
第一节 我国在仲裁员独立性问题上的理论与实践 .....	28
一、我国在仲裁员独立性问题上的实践 .....	28
二、我国在仲裁员独立性问题上的历史态度 .....	28
第二节 我国在 ICSID 仲裁员独立性问题上的对策 .....	29

一、建立 ICSID 仲裁员背景档案库 .....	29
二、在精研 ICSID 成例基础上极早发现破解密码 .....	30
<b>本章小结</b> .....	<b>30</b>
<b>结    论</b> .....	<b>32</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>34</b>

## CONTENT

<b>Preface</b>	.....	<b>1</b>
<b>Charpter 1</b>	<b>The special status of the problems on the Independence of the Arbitrator Under the ICSID</b>	<b>3</b>
<b>Subcharpter 1</b>	<b>The relevant provisions about problems on the Independence of the Arbitrator Under the ICSID.....</b>	<b>3</b>
Section 1	The conception of the Independence of the Arbitrator under the ICSID .....	3
Section 2	The embody of the Independence of the Arbitrator on the convention of the ICSID .....	5
<b>Subcharpter 2</b>	<b>The occurrence of the problems on the Independence of the Arbitrator Under the ICSID .....</b>	<b>7</b>
Section 1	The Independence of the Arbitrator Under the ICSID arises from procedural justic .....	7
Section 2	The Independence of the Arbitrator Under the ICSID insure the Substantive .....	9
<b>Summary</b>	.....	<b>11</b>
<b>Charpter 2</b>	<b>Problems and impact of the Independence of the arbitrator Under the ICSID .....</b>	<b>12</b>
<b>Subcharpter 1</b>	<b>The annulment cases arises from the Independence of the arbitrator Under the ICSID .....</b>	<b>12</b>
Section 1	Holiday Inns S.A. and others v. Morocco .....	13
Section 2	Amco Asia Corporation, Pan American Development Limited and PT Amco Indonesia v. Republic of Indonesia..	14
Section 3	Klöckner Industrie-Anlagen GmbH v United Republic of Cameroon .....	15
<b>Subcharpter 1</b>	<b>The difficult problems about the Independence of the arbitrator under the ICSID .....</b>	<b>16</b>
Section 1	The obscure definition of the articles of the ICSID .....	17
Section 2	The inner confliction of the Arbitration mechanism under ICSID .....	17
Section 3	The role-conflict of the arbitrator under the ICSID .....	18
<b>Summary</b>	.....	<b>20</b>
<b>Charpter 3</b>	<b>The attitude and the response measures of our country to deal with the problems of the Independence of the Arbitrator under the ICSID .....</b>	<b>21</b>
<b>Subcharpter 1</b>	<b>Classify the definition of the independence of the arbitrator .....</b>	<b>21</b>
Section 1	Classify the provisions on the independence of the arbitrator .....	21
Section 2	Set the Pockets provisions on the classified articles.....	22
<b>Subcharpter 2</b>	<b>Raise the proportion of the arbitrators from the developing countries.....</b>	<b>23</b>
Section 1	The necessity of the Nationality.....	23
Section 2	The arbiters from the developing countries need to improve	



their international competence immediately .....	23
Section 3 The developing countries need to cultivate more local talents .....	25
<b>Subchapter 3 Set the provisions of civil liability and penal liability to strengthen arbitrators self-discipline.....</b>	<b>25</b>
Section 1 Set the provisions of civil liability to strengthen the obligation of “take-care” .....	26
Section 2 Set the provisions of penal liability to increase the occupational costs if the arbitrators lose the independence .....	26
<b>Summary .....</b>	<b>27</b>
<b>Chapter 4 The attitude and the response measures of our country to deal with the problems of the Independence of the Arbitrator under the ICSID. 28</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 1 The theory and the practice on the articles of the Independence of the Arbitrator under the .....</b>	<b>28</b>
Section 1 The practice on the articles of the Independence of the Arbitrator under the the ICSID.....	28
Section 2 The attitude to the Independence of the Arbitrator under the the ICSID .....	28
<b>Sbucharpter 1 The response measures of China to solve the problems of the Independence of the Arbitrator under the ICSID .....</b>	<b>29</b>
Section 1 Set up a background database of arbitrators of ICSID.....	29
Section 2 Find out passwords on the basis of ICSID .....	30
<b>Summary .....</b>	<b>30</b>
<b>Conclusion .....</b>	<b>32</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>34</b>

## 引言

20 世纪 60 年代，世界银行制定了《解决国家与他国国民之间投资争端公约》（Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States，以下简称“《ICSID 公约》”或“《公约》”）并创立了“解决投资争端国际中心”（International Centre for Settlement of Investment Disputes，以下简称“ICSID”），为解决投资者与东道国间的国际投资争端提供仲裁与调解的国际机制<sup>①</sup>，使争端的解决免受政治因素影响，并以此促进资本向发展中国家流动。自 1966 年该公约生效以来，ICSID 仲裁机制在解决国际投资争端方面发挥着重要的作用，截止 2011 年 12 月 31 日，ICSID 受案数量由 1972 年至 1996 年间每年不超过 5 起，到从 1997 年至 2002 年间突破每年 10 起，而 2003 年至 2011 年间每年则超过 20 起，2011 年时更高达 38 起，已经超过 2007 年曾创下的 37 件的最高受案率，成为了截止目前 ICSID 史上年均受案数量最高的一年。<sup>②</sup>自谢业深诉秘鲁政府案起，中国投资者已经开始成为 ICSID 机制仲裁案件的申请人。同时，2011 年 9 月，来自 ICSID 官方网站发布的消息，在两起外国投资者针对津巴布韦政府提起的国际投资仲裁案件中，厦门大学法学院陈安教授被正式指定为仲裁员，成为首位审理 ICSID 仲裁案件的中国籍仲裁员。

有鉴于此，ICSID 仲裁员如何选任引起了笔者浓厚的兴趣，但 ICSID 仲裁员独立性问题目前却备受争议。由于仲裁员违反独立性将导致程序正义的缺失，导致仲裁申请人与国际社会质疑 ICSID 仲裁机制的正当性，减损 ICSID 机制的国际声誉与实效性，最终会导致国际社会对于 ICSID 仲裁机制的不信任以及投资者寻求救济方式的匮乏。

如何避免仲裁员丧失独立性对 ICSID 仲裁机制造成的消极影响，争

<sup>①</sup>本文所称 ICSID 仲裁机制仅指一缔约国与另一缔约国国民利用 ICSID 仲裁程序规则进行的 ICSID 仲裁程序，ICSID 仲裁裁决仅指依 ICSID 仲裁程序所做出的裁决，不包括利用 ICSID 调解机制或附加便利机制所做的调解书或裁决。

<sup>②</sup> See ICSID. The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2012-1), 2012. 3.

端当事方可以采取哪些救济措施，以及我国政府与我国投资者应如何看待 ICSID 仲裁过程中仲裁员独立性问题并采取哪些防范措施，这些都亟需在理论上加以澄清。

本文采取历史研究、比较研究与实证研究的方法，通过指出仲裁员独立性在 ICSID 仲裁机制中的特殊地位，并结合案例分析仲裁员独立性在 ICSID 仲裁机制中的实际应用及消极影响，进而提出投资者、ICSID 仲裁机制本身以及国际社会特别是发展中国家针对仲裁员丧失独立性的消极影响可采取的应对措施。在此基础上，对我国政府与我国投资者如何应对 ICSID 仲裁员独立性问题提出建议。

## 第一章 ICSID 仲裁员独立性问题的特殊地位

### 第一节 ICSID 仲裁员独立性问题的相关规定

#### 一、ICSID 仲裁员独立性之含义

仲裁员的独立性，作为对于仲裁员的基本要求之一，已经成为世界范围内各主要仲裁机构甚至诸多国内仲裁法的基本规则。令人遗憾的是，对于仲裁员的独立性概念，却鲜有仲裁机构及国内法对其进行直接的定义。

例如，1976 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 9 条规定：“预期充任仲裁员的人，如有任何情况使与其可能任命有关的人对其公正性及独立性有理由可怀疑时，应事前作出解释。仲裁员一经任命或选定，亦应将此项情况向双方当事人说明，除非双方均已于事前被告知。”同时，该规则第 10 条规定：“（一）对任何仲裁员的公正性或独立性有理由产生怀疑时，得提出异议。（二）当事人对自己所任命的仲裁员，只能根据在任命后所知的理由，提出异议。”

同时，《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》<sup>①</sup>第 12 条中规定，“（一）某人被询有关他可能被指定为仲裁员的事情时，他应该披露可能会对他的公正性或独立性引起正当的怀疑的任何情况。仲裁员从被指定之时起以至在整个仲裁程序进行期间，应不迟延地向当事各方说清楚任何这类情况，除非他已将这类情况告知当事各方。（二）只有存在对仲裁员的公正性或独立性引起正当的怀疑的情况或他不具备当事各方商定的资格时，才可以对仲裁员提出异议。当事一方只有根据作出指定之后才得知的理由才可以对他所指定的或他参加指定的仲裁员提出异议。”

1999 年的《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》第 17 条规定：“（1）仲裁员必须独立公正。（2）被问及接受指定为仲裁员的人须披露可能对其独立公正产生合理怀疑的任何情形。如他继而被指定为仲裁员，其应立即以书面声

---

<sup>①</sup> 《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》，下文简称为“UNCITRAL”

明向当事人及其他仲裁员披露该情形。(3)在仲裁程序过程中意识到任何使其不称职情形的仲裁员,其须立即书面通知当事人和其他仲裁员。”

此外,2002年《世界知识产权组织仲裁规则》第22条规定:“(a)每一仲裁员均应当公正而独立。任一未来的仲裁员于接受指定前,应当将任何足以令人怀疑其公正性与独立性的情形向当事人、中心及其他已选定的仲裁员披露,或以书面澄清并无该情形存在。(c)在仲裁程序的各个阶段,若有任何新发生的情况足以产生对仲裁员公正性与独立性的怀疑,仲裁员应当立即将该情形向当事人、中心及其他仲裁员披露。”

从以上规定可以看出,尽管各主要国际仲裁机构都将独立性作为对仲裁员的要求,但包括被视为许多国家仲裁立法的范本的UNCITRAL在内,它们并没有明确界定“仲裁员独立性”的含义,因此给人以一种模糊含混之感。

然而,1987年国际律师协会制定的《国际仲裁员行为准则》中,采用反向定义法,对不具备独立性的仲裁员作出了界定,即:“不具备独立性的仲裁员与一方当事人之间,或与该当事人有密切关联的人之间存在某种关系。”<sup>①</sup> 尽管该条款中仍未指出何种密切关系将被视为仲裁员丧失独立性,但该条款对于仲裁员独立性问题的进一步厘清的确起到了推动的作用。

笔者认为,仲裁制度与审判制度作为当今审理纠纷的两种主要手段,除了仲裁制度较之审判制度较为灵活外,在独立性方面,仍然可以参照法官独立的规定。仲裁员独立意味着仲裁员在处理争端时,能够不受他者的影响,采取不偏不倚的立场。正如有学者指出,在“适用法律”的语境中,除了奉行法律之外,适用法律的主体之外的因素,不得而且无法左右适用法律的主体。同时,这种独立既包含了“事实判断”,也包含了适用法律主体的自我要求。<sup>②</sup> 因此,ICSID仲裁员独立性,是指仲裁员在ICSID争端解决过程中,在事实判断方面能够不受他者的影响,采取不偏不倚的立场,同时也能在适用法律过程中,对自身进行高标准的道德要求,从而保持裁决结果的公正。

《国际仲裁员行为准则》所指的不具备独立性的仲裁员与一方当事人或者律师之间,或与该当事人有密切关联的人之间存在“某种关系”,应当包括经

<sup>①</sup> See IBA Ethics,3.1.

<sup>②</sup> 刘星.法理学导论[M].北京:法律出版社,2005.421-422

济往来（如商业交易和投资）、感情纽带的维系（如友情与家庭）、或者与特定身份相关联（如国籍或职业与社会地位）。如果仲裁员对于自身保持独立性与公正性的能力存在怀疑，或者存在上述任何一种事实，那么仲裁员就应当拒绝该项任命。<sup>①</sup>

## 二、ICSID 公约中关于仲裁员独立性的具体体现

《ICSID 公约》第 14 条、40 条、52 条、57 条与 58 条是对于仲裁员独立性问题的相关规定。这些条文非常独特，构成了 ICSID 仲裁员选任、仲裁庭的组成、裁决的撤销、取消仲裁员资格的机制。

《ICSID 公约》第 14 条规定了仲裁员选任的基本条件，核心内容包括：

（1）指派在小组服务的人员应具有高尚的道德品质，并且在法律、商务、工业和金融方面有公认的能力，他们可以被信赖做出独立的判断。（2）主席在指派在小组中服务的人员时，还应适当注意保证世界上各种主要法律体系和主要经济活动方式在小组中的代表性。不过，该条对于 ICSID 仲裁员独立性规定的过于模糊，因此有学者撰文指出，在起草《ICSID 公约》时，曾有人提出，小组成员判决的独立性决定的是 ICSID 仲裁机制的有效性。也有人强调，这种独立性不仅包括对于案例处理的一般的独立判断能力，也包括基于争端而进行公正裁断并保持毫无偏私之行为的能力。根据仲裁规则第 6 条，在组成仲裁庭之前，每个仲裁员必须签署一份声明，在此声明中声称其本人的独立性，并且在该声明中，其声称已经披露了所有的（包括在过去与现在的以及任何其他情况下的）可能会引发对于仲裁员独立判断之可信赖性的全部业务关系的全部质疑。<sup>②</sup>

《ICSID 公约》第 40 条扩大了仲裁员的来源范围，该条文着重提出“除主席根据第三十八条进行任命的情况外，可以从仲裁员小组以外任命仲裁

<sup>①</sup> See William W. Park, Rectitude in International Arbitration, Arbitration International, (Kluwer Law International 2011 Volume 27 Issue 3 ), pp.473 - 526

<sup>②</sup> See Georgios Petrochilos, Silvia Noury, et al., ICSID Convention, Chapter I, Section 4, Article 14 [The required qualities of the Panel members] in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration, (Kluwer Law International 2010), pp.55-56 [EB/OL].  
<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=KLI-KA-1037034-n>, 2012-2-10

员；从仲裁员小组以外任命的仲裁员应具备第十四条第一款所述的品质。”这将意味着，仲裁员的选任不仅来源于仲裁员小组之内，也将有可能来源于小组之外。这一规定不仅给当事人选择仲裁员带来了较大的回旋余地，而且也为仲裁员独立性带来了一定的风险。尽管第 40 条规定要求小组以外的仲裁员也“应当”具备第 14 条规定的品质，但在现实操作中，并不排除整个选任过程存在漏洞，为最终的实体裁决埋下隐患。

《ICSID 公约》第 52 条规定了救济措施，该条第 1 款规定了仲裁裁决撤销的理由，其核心内容是：任何一方可以根据下列一个或几个理由，向秘书长提出书面申请，要求撤销裁决：（一）仲裁庭的组成不适当；（二）仲裁庭显然超越其权力；（三）仲裁庭的成员有受贿行为；（四）有严重的背离基本程序规则的情况（五）裁决未陈述其所依据的理由。作为从第 49 至第 52 条所提供的救济措施武器库中最为有效的一把利剑，第 52 条为撤销案件提供了一种机制。撤销效果是全部或者部分取消案件的结果，并为争端双方在新一 ICSID 仲裁庭就相同问题进行申诉提供了第二次机会。由于《ICSID 公约》是自治的，因此当事人不能将 ICSID 案件交由国际法庭审理。<sup>①</sup> 言外之意在于，这是对于案件裁决结果进行救济的唯一途径。然而，通过对于第 1 款的规定可以看出，其理由多半是与仲裁员丧失独立性相关。

《ICSID 公约》第 57 条是对于仲裁员取消任职资格的规定，其着重指出取消仲裁员资格可以从两个方面提出理由，一方面是“明显缺乏第十四条第一款规定的品质的任何事实”，另一方面是“根据第四章第二节以某一仲裁员无资格在仲裁庭任职”。作为救济措施，该条不但维护了 ICSID 仲裁机制的声誉，也成为了公约中对于仲裁员行为失范的唯一手段。这是因为，通观公约全文，并没有仲裁员因故意或重大过失而承担法律后果的责任条款。然而，众所周知，任何法律都不能没有“牙齿”，如果没有法律责任的限制，就不排除由于某一仲裁员丧失独立性并未受到应有的惩罚而可能诱使其它仲裁员步其后尘。尽管在公约起草之初，Dr. Broches 曾指出指定仲裁员小

<sup>①</sup> Georgios Petrochilos, Silvia Noury, et al., ICSID Convention, Chapter IV, Section 5, Article 52 [Annulment] in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration, (Kluwer Law International 2010), pp.131 - 141

组成员完全取决于一国的自由裁量权，因此，无人能够挑战已被指定的仲裁员的任命。但是，《ICSID 公约》第 57 条突破了这一点，其允许当事人提出“因调解委员会或者仲裁庭中的任何成员不具备第十四条第一款规定之品质”而致使仲裁员丧失资格。<sup>①</sup>

由上述《ICSID 公约》中涉及仲裁员独立性问题的五个主要条文可知，从应然的角度而言，ICSID 仲裁员独立性代表了对于争端能够得到妥善解决的一种美好愿景；然而，从实然的角度而言，ICSID 仲裁员独立性似乎埋藏着重重危机，这些潜在的危机将影响 ICSID 仲裁的程序正义，最终将会损害 ICSID 仲裁对实体正义的维护。

## 第二节 ICSID 仲裁员独立性问题的产生

众所周知，“仲裁的全部价值在于仲裁员”<sup>②</sup>一个仲裁案件审理过程与结果的优劣，很大程度上取决于仲裁员的专业能力，而仲裁员的专业道德也具有重要的作用。

### 一、ICSID 仲裁员独立性源于程序正义的呼唤

自成立以来，ICSID 为国际投资争端的解决做出了重要贡献。截至 2011 年底，利用 ICSID 仲裁机制解决的案件已达 369 件，其中，ICSID 仲裁庭根据《ICSID 公约》与附加便利机制审理的争端占案件总量的 61%<sup>③</sup>。同时，截至 2011 年，根据《ICSID 公约》诉请撤销仲裁裁决的案件已经达到 22 起，该数字已经略高于从 2001 至 2010 年十年案件总量的 18%。<sup>④</sup>

作为 ICSID 仲裁中最为关键的角色，仲裁员的独立性不容小觑，其将首先直接影响程序公正。程序正义的基本原理要求：与纠纷有利益关系的人不应成为法律适用者；裁判结果中不应包含纠纷解决者个人利益；法律适用者

<sup>①</sup>I Georgios Petrochilos, Silvia Noury, et al., ICSID Convention, Chapter IV, Section 5, Article 52 [Annulment] in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration, (Kluwer Law International 2010), pp.131 - 141.

<sup>②</sup>即，“Arbitration is as good as arbitrators.” See Stephen R. Bond, Former Secretary General of ICC Court, The Experience of the ICC in the Confirmation/Appointment Stage of an Arbitration, The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators published in June 1991 by ICC PUBLISHING S.A., 9.

<sup>③</sup> See ICSID. The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2012-1), 2012. 3.p.13

<sup>④</sup>2001 年到 2010 年，根据《ICSID 公约》撤销条款提起的案件总量为 122 起。Ibid.p.15.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕